Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Soziale Arbeit = Revue suisse de travail social

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Soziale Arbeit

Band: - (2011)

Heft: 10

Artikel: Zwangskontext und "Zwangsbeglückung" in der gesetzlichen Sozialen Arbeit : Phänomen und rechtliche Aspekte

Autor: Rosch, Daniel

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-832478

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 04.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Daniel Rosch

Zwangskontext und «Zwangsbeglückung» in der gesetzlichen Sozialen Arbeit – Phänomen und rechtliche Aspekte[1]

Annäherung an den Zwangskontext und die «Zwangsbeglückung»

Soziale Arbeit im Zwangskontext – ein neu entdecktes Feld?

Soziale Arbeit im Zwangskontext hat es historisch betrachtet schon immer gegeben (vgl. Hammerschmidt 2010, S. 849 ff.). In den letzten Jahrzehnten vor der Jahrtausendwende hat sich Soziale Arbeit besonders dem Paradigma der Freiwilligkeit verschrieben. Dabei hat sie die Arbeit in einem Zwangskontext teilweise implizit als nicht im Kern sozialarbeiterisch abgetan und kaum beachtet. Ebenso wenig beschäftigt hat es sie weitgehend, dass diese Form Sozialer Arbeit in einem dialektischen Bezug zur sogenannten freiwilligen Arbeit steht. Diese Tendenzen sind durchaus auch heute noch erkennbar.

Die Thematisierung von Pflichtklientschaft im Strafvollzug und im Kindes- und Erwachsenenschutzbereich um die Jahrtausendwende im deutschsprachigen Raum hat dazu geführt, dass die Sensibilität gegenüber der Sozialen Arbeit im Zwangskontext zugenommen hat (Gumpinger 2001a; Kähler 2005). Hintergrund dieser erst späten (Wieder-)Entdeckung des Feldes dürfte mitunter die Skepsis gegenüber Juristen, die seit den Dreissigerjahren bis Ende der Fünfzigerjahre vielerorts in den Ausbildungen für Soziale Arbeit und an Führungsstellen im Sozialbereich tätig waren (Kruse 2007, S. 188 ff.; Burkhardt Modena 1988, S. 105), und damit implizit gegenüber den Rechtswissenschaften sein.

Die genannten Themen – Pflichtklientschaft und Soziale Arbeit im Zwangskontext – wurden bisher insbesondere methodisch diskutiert und reflektiert (Gumpinger 2001a; Kähler 2005). Damit wurde gleichzeitig auch der schillernde Begriff der Freiwilligkeit relativiert. Soweit ersichtlich sind die rechtlichen Aspekte bisher kaum thematisiert worden.[2] Diese rechtliche Perspektive soll unter Berücksichtigung der methodischen Aspekte hier erörtert werden.

Dabei werden zunächst einige fiktive Beispiele eingeführt, die ich in meinen Ausführungen wiederholt zur Verdeutlichung heranziehen werde. Danach folgt eine Auseinandersetzung mit Zwang und rechtlich relevantem Zwang, um schliesslich in einem dritten Abschnitt die rechtliche Rahmenordnung der gesetzlichen Sozialen Arbeit im Zwangskontext aufzeigen zu können. Schwerpunkt dieses Aufsatzes sind somit neben der Annäherung an das Phänomen des Zwangskontexts insbesondere die rechtlichen Aspekte des Zwangskontexts.

Beispiele zur Hinführung an den Zwangskontext

Beispiel 1:

Frau Müller, alleinerziehende Mutter, ist mit der Erziehung ihres Kindes (5 Jahre) überfordert. Ein Obhutsentzug wird auf der Basis eines entwicklungspsychologischen Gutachtens und einer gutachtlichen Stellungnahme durch eine Sozialarbeiterin angeordnet. Frau Müller wird somit das Recht, über den Aufenthalt ihres Kindes zu bestimmen, entzogen. Zudem wird eine Erziehungsbeiständin eingesetzt.

Beispiel 2:

Jugendanwalt Rüedi nimmt zum vierten Mal das Verfahren gegen Franz auf, der erneut im Nachgang eines Fussballspiels diverse Sachbeschädigungen begangen hat. Vorsorglich lässt er ihn in Untersuchungshaft nehmen, um ihm Ehrfurcht vor dem Gesetze widerfahren zu lassen.

Beispiel 3:

Herr Bundi ist ein wenig kooperierender Klient der Sozialhilfe. Er weist dauernd – obwohl zumutbar – zu wenige respektive gar keine Arbeitsbemühungen nach. Sein Sozialarbeiter Herr Meili kürzt ihm deshalb die Sozialhilfe und lässt ihn täglich ratenweise die wirtschaftliche Sozialhilfe abholen, welche ansonsten verfällt. Fortan kooperiert Herr Bundi gut.

Beispiel 4:

Amtsvormund Huber möchte mit Herrn Walter, verbeiständet, eine Arbeitsabsprache/Zielvereinbarung machen. Herr Walter weigert sich. Herr Huber überzeugt ihn vom Nutzen dieses methodischen Instruments.

Allgemeine Überlegungen zum Zwangskontext

Diese vier einführenden Beispiele stammen aus dem Bereich der gesetzlichen Sozialen Arbeit. Sozialarbeitende handeln in diesem Kontext auf der

Basis von öffentlichem Recht.[3] Sie handeln als Vertreter und Vertreterinnen ihrer Institutionen, mit denen sie in der Regel über einen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag angestellt sind. Die Klienten und Klientinnen wiederum stehen nicht zu den Sozialarbeitenden in einem Rechtsverhältnis, sondern zur Institution, auf der Basis des jeweiligen Rechtsgebiets (Sozialhilfe-, Kindes/Erwachsenenschutz-, Jugendstrafrecht etc.). So nehmen Sozialarbeitende die Abklärungen, ob eine Person im Sinne des Sozialhilfegesetzes bedürftig ist, auf der Basis eines Arbeitsvertrags oder Auftrags für die Sozialhilfebehörde vor. Die Sozialhilfebehörde verfügt aufgrund der Abklärungen über wirtschaftliche Sozialhilfe und begründet damit ein Rechtsverhältnis zwischen Sozialhilfebehörde und Klient bzw. Klientin (siehe: Mösch Payot 2009, S. 142 ff.).

Die vier genannten Beispiele verdeutlichen, wie vielfältig der Kontext von Zwang sein kann. Dies wirft mehrere Fragen auf: Was ist Zwang überhaupt, wo beginnt Zwang und wo wird der Zwangskontext rechtlich relevant? Wie verhalten sich Recht und Berufsethik in der Praxis zueinander oder, mit anderen Worten, wie steht Legalität zur berufsethischen Legitimität?

Eine Annäherung an das Phänomen «Zwangskontext»

In Beispiel 4 (Amtsvormund Huber) stellt sich die Frage, wo der Zwangskontext beginnt: Bedeuten bereits irgendwelche Einschränkungen der Handlungsfreiheit Zwang? Sind beispielsweise bereits bei der Motivationsförderung zum Arbeitsbündnis[4], bei den neben der wirtschaftlichen Sozialhilfe verpflichtenden Beratungsgesprächen, bei der Konfrontation des Klienten oder der Klientin mit ihrem bzw. seinem negativen Verhalten Momente des Zwangskontexts vorhanden? Daraus resultiert die Frage, bis zu welchem Punkt ein Verhalten als sogenannt freiwillig zu betrachten ist bzw. wo die Unfreiwilligkeit respektive der Zwangskontext beginnt. Im Kern wird dadurch der freie Wille angesprochen. Der freie Wille ist ein komplexer Begriff: Mit ihm wird Freiheit, Selbstbestimmung etc. verbunden und auf ihm basieren nicht zuletzt auch wesentliche Überlegungen zur Rechts- und Wirtschaftsordnung. Gerade dieser freie Wille ist aber in jüngerer Zeit insbesondere seitens der Neurobiologie grundsätzlich in Frage gestellt worden (Roth 2009, S. 10 ff.). Es wurde die Hypothese aufgestellt, dass es gar keinen sogenannt freien Wille gäbe, dass vielmehr das Gehirn steuere, was der Mensch aus vermeintlich freien Stücken entscheidet und wonach er handelt: Neuronale Abhängigkeiten würden das Handeln steuern. Dieser neurobiologische Determinismus ist unterdessen wiederum relati-

viert worden.[5] Unter freiem Willen werden nach jüngster Auffassung Willensbildungsprozesse verstanden, die zwar nicht völlig unabhängig vom Umfeld respektive von der Umwelt und der Persönlichkeit bzw. Vorerfahrung von Einzelnen ablaufen, [6] aber dennoch im Rahmen dieser Komponenten als unabhängig zu beurteilen sind. Damit kann mit anderen Worten jeder Eingriff in diesen Willensbildungsprozess als nicht gewollt respektive «erzwungen» betrachtet werden, da er die Entscheidungsfreiheit und die damit verbundene Handlungsfreiheit eingrenzt.[7] Der Zwang entsteht aber nur, wenn die vom Eingriff in den Willensbildungsprozess betroffene Person diesen erkennt und ihn als solchen wahrnimmt.[8] Gegen solche Eingriffe in die Willensbildungs- und somit Entscheidungsfreiheit wird nicht selten Widerstand geleistet. Der Widerstand erscheint in unterschiedlichen Formen: Als aktive Reaktionsformen finden sich Unmut, das Nichteinhalten von Terminen und Vereinbarungen, als passive Formen Resignation, (Schein-)Anpassung, Überanpassung.[9]

Mit einer derart weiten Definition von Zwang und einem ausschliesslich subjektiv bestimmbaren Abgrenzungskriterium zur sogenannten Freiwilligkeit[10] verliert aber der Zwang seine spezifische Bedeutung. Es könnte jeder Eingriff in den Willensbildungsprozess und in die Entscheidungsfreiheit als Zwang verstanden werden. So betrachtet würde der Zwangskontext als Rahmenbedingung in der Sozialen Arbeit mit Klienten und Klientinnen schon bei der faktischen Einschränkung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit beginnen und nicht erst dort, wo z. B. Dritte zur Kontaktaufnahme mit Hilfsinstitutionen drängen, wo also Druck entsteht[11] oder wo sich staatliche Macht aufgrund von öffentlichen Interessen einschaltet.[12] Damit wären auch die meisten Tätigkeiten der (gesetzlichen) Sozialen Arbeit[13] im so verstandenen Zwangskontext nichts anderes als alltäglich, da in aller Regel die Rahmenbedingungen der Organisation und die methodischen Vorgaben bzw. Abläufe eine Form von Zwangskontext darstellen können, sei dies im Rahmen der Dossieraufnahme, der standardisierten Gespräche oder der Methodik etc.[14] Nicht zuletzt stünde auch der bzw. die Sozialarbeitende in einem durch den Klienten bzw. die Klientin ausgelösten Zwangskontext. Beinahe alles wäre somit Zwang.

Dieser ausufernde Begriff von Zwang löst den Begriffskern postmodern auf. Er entspricht auch nicht dem Wortverständnis in der Alltagssprache und ist kaum brauchbar für die Behandlung von rechtlichem Zwang, da das alleinige Abstellen auf rein subjektive Kriterien wenn immer möglich zu vermeiden ist.[15]

Um Zwang fassen zu können, ohne ihn aufzulösen, bedarf es meines Erachtens eines wertegebundenen Ansatzes, wie ihn Staub-Bernasconi (2007, S. 374 ff.) oder Geiser (2009, S. 203 ff.) vertreten. Sie unterscheiden zwischen problematischer und nicht problematischer Macht (Behinderungs- und Begrenzungsmacht). Inwiefern Macht problematisch ist, hängt von der Art der Regeln ab, mit denen diese legitimiert wird (Staub-Bernasconi 2007, S. 374 f. u. 378). Dabei werden aus der Optik der Bedürfnisse der Betroffenen und auf der Basis der Berufsethik der Sozialen Arbeit wertegebundene Formen von Behinderungs- und Begrenzungsmacht abgeleitet. In gleicher Weise müsste eine solche Ableitung in Bezug auf den Zwangskontext, als Teil der Machtstrukturen, erfolgen. Mit anderen Worten geht es um den Zweck und das Ziel der Zwangsanwendung. Sie stehen im Zentrum und sind entscheidend dafür, ob aus berufsethischer Sicht Zwang legitim resp. nicht legitim ist.

Für die gesetzliche Soziale Arbeit bedeutet dies Folgendes: Gesetzliche Soziale Arbeit basiert auf einem behördlichen Auftrag und/oder den entsprechenden Rechtsnormen. Sozialarbeitende in diesem Feld verfügen über eine grosse Positionsmacht und einen gut funktionierenden Machtapparat, der auf rechtsstaatlichen und organisationellen Machtquellen beruht (Staub-Bernasconi 2007, S. 394; Geiser 2009, S. 235 ff.). Die Ausübung dieses Macht- und somit Zwangsapparats wird gesteuert vom Recht sowie vom professionellen Selbstverständnis der Sozialen Arbeit und insbesondere der Berufsethik. Sie ermöglichen letzten Endes, begrenzende Macht von behindernder Macht bzw. Zwang zu unterscheiden. Das sozialarbeiterische Verständnis hört aber nicht bei der legalisierten Form von Macht und Zwang auf, sondern setzt sich darüber hinaus auch für Veränderungen der rechtlichen Situation ein und will damit auch legalisierte Form von Macht verändern.[16] Soziale Arbeit wird somit einerseits durch das Recht beschränkt, andererseits geht sie weiter, indem sie die rechtlichen Rahmenbedingungen im Sinne der Berufsethik verändern möchte.

Zwang im Kontext Sozialer Arbeit meint folglich durch das Berufsverständnis und die Berufsethik legitimiertes Handeln gegen den Willen der Klientin bzw. des Klienten. Dieses Handeln zielt auf die Verminderung bzw. Behebung der Problemlage der Klientin bzw. des Klienten ab unter Abwägung des Verhältnisses von Selbstbestimmung und Zwang im Einzelfall. Damit beginnt nach der hier vertretenen Auffassung der Zwangskontext dort, wo Zwang als Instrument im Einzelfall mittels der Berufsethik und des Berufsverständnisses legitimiert wird. Damit ist auch gesagt, dass es keine einheitliche Eintrittsschwelle für den Zwangskontext gibt, sondern

diese nur im Einzelfall respektive typologisch für mehrere Fallsituationen erfasst werden kann. Eine solche typologische Erfassung würde aber den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen.

Die Frage des Umgangs mit vorab sozialarbeiterischem Zwangskontext ist eine weitgehend methodische und berufsethische. Gerade die Methoden, welche reaktantes Verhalten[17] bearbeiten, sind hier erfolgsversprechend (Trotter 2001; Zobrist 2010 m. w. H.).[18] Als Faustregel gilt: Je stärker im Rahmen der Sozialen Arbeit Zwang eingesetzt wird, desto besser muss dieser berufsethisch legitimiert sein und desto besser muss auch die Reflexion und die sozialarbeiterische Evaluation resp. Kontrolle sein.

Rechtlich relevanter Zwang

Zwang ist zunächst einmal kein juristischer Begriff. Wenn wir also bisher Zwang im Kontext Sozialer Arbeit betrachtet haben, so wurde dabei ein Phänomen beschrieben, das nicht mit den rechtlichen Begrifflichkeiten einher gehen muss, ja sogar je nach Rechtsgebiet eine unterschiedliche Bedeutung hat. So ist der unmittelbare Zwang im Rahmen des Vollstreckungsrechts begrifflich nicht deckungsgleich mit der Anwendung von Zwang im Rahmen der elterlichen Sorge.

Zwang wird dort rechtlich relevant, wo Grundrechte – insbesondere das Grundrecht auf persönliche Freiheit – tangiert[19] respektive die zivilrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte[20] berührt werden, wo somit Massnahmen eingeleitet werden, welche in die Persönlichkeitsrechte des bzw. der Betroffenen eingreifen. Dabei wird sowohl seitens der grundrechtlichen (Häfelin et al. 2008, Rz. 336 ff., 380 ff. u. 335a ff.) als auch der privatrechtlichen (Hausheer/Aebi-Müller 2008, Rz. 10.11) Betrachtung von konkretisierungsbedürftigen Generalklauseln ausgegangen. Es geht um den «Schutz der Werte, die das Wesentliche der persönlichen Sphäre des Einzelnen ausmachen»[21] respektive um Verhalten des Staates, das die Persönlichkeit des Bürgers und der Bürgerin respektiert.[22] Damit steht letzten Endes eine wertende Abwägung im Zentrum, wann die Grenze überschritten wird, bei welcher der Schutzbereich des Grundrechts berührt ist. Diese Persönlichkeitsgüter sind durch die Differenzierung der Grundrechte, insbesondere aber auch durch Rechtsprechung und Lehre konkretisiert worden (Aebi-Müller 2005, N 82 f.). Zu ihnen gehört v. a. die Gewährleistung der psychischen Freiheit und geistigen Unversehrtheit (Häfelin et al. 2008, Rz. 346 ff. u. 381 ff.; Hausheer/Aebi-Müller 2008, Rz. 10.05). Dort wo wie im Bereich der gesetzlichen Sozialen Arbeit das Rechtsverhältnis zwischen Klientinnen bzw. Klienten und der Institution nicht auf einem Vertrag grün-

det, rückt in erster Linie das Verhältnis zwischen Staat und Bürger bzw. Bürgerin in den Vordergrund. Es kommt nicht der privatrechtliche, sondern der grundrechtliche Persönlichkeitsschutz zum Tragen (Hausheer/Aebi-Müller 2008, Rz. 10.34). In Bezug auf die eingangs erwähnten Fallbeispiele stellen die ersten drei (Müller, Rüedi, Bundi) klar einen Grundrechtseingriff dar. Damit ist auch gesagt, dass das Recht in diesen Fällen Rahmenbedingungen für die Ausübung von Zwang setzt, die es zu beachten gilt, bevor das sich entwickelnde methodische Instrumentarium bei Zwangskontext und Pflichtklientschaft[23] im bisherigen Verständnis einsetzt.

Legalität, Legitimität und «Zwangsbeglückung»

Recht setzt die Rahmenordnung, innerhalb welcher sich die gesetzliche Soziale Arbeit berufsethisch und methodisch handlungsorientiert bewegt. Der Bezugspunkt des Rechts im Blick auf die Grundrechte ist derjenige der garantierten Freiheit des Einzelnen, wohingegen der Bezugspunkt der Berufsethik der Sozialen Arbeit die soziale Gerechtigkeit ist. Damit können diese unterschiedlichen Bezugspunkte durchaus in ein Spannungsverhältnis geraten.

Stehen die Vorgaben des Rechts mit denjenigen der Berufsethik im Widerspruch, so ist primär mit Mitteln *innerhalb* des Rechts (Nutzen des Ermessensspielraums, Petitionen, Initiativen, Öffentlichkeitsarbeit) vorzugehen (z. B. im Fall von berufsethischen Verpflichtungen, welche im Rahmen des aktuellen Rechts – z. B. des Asylrechts – nicht erfüllt werden können). Ein eigentliches Widerstandsrecht gibt es nur in besonderen Ausnahmefällen (*ultima ratio*), wenn sich die Legitimität gegenüber der Legalität durchsetzen muss und keine anderen subsidiären Mittel mehr möglich sind.[24] Hierher gehört auch das Dilemma, in dem sich Sozialarbeitende oft befinden, wenn allgemeine Weisungen der Organisation und berechtigte Anliegen der Klientschaft sich widersprechen. Die Berufsethik der Sozialen Arbeit sieht sich hier durchaus auf der Seite der Klientschaft und legitimiert Sozialarbeitende, gegen entsprechende Weisungen auch rechtlich vorzugehen. Insofern besteht hier eine sozialarbeiterische Widerstandspflicht.

Innerhalb der rechtlichen Rahmenordnung konkretisiert die Soziale Arbeit mitunter Rechtsnormen. Sie hilft z. B. aufgrund ihres Erklärungs- und Methodenwissens das dem Rechtsanwender überbundene Ermessen für den Einzelfall nutzbar zu machen. Die gutachtliche Stellungnahme aufgrund einer sozialarbeiterischen Abklärung und des Gutachtens im eingangs erwähnten Beispiel 1 (Frau Müller) ermöglichen es, die Frage der Art und des Umfangs der Kindeswohlgefährdung gemäss Art. 310 ZGB zu kon-

kretisieren und im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung einzubringen. Hier dürften Legalität und Legitimität im Einklang stehen.

Sofern rechtliche Grundlagen für Zwangsausübungen fehlen, darf aus juristischer Sicht und sollte aus sozialarbeiterischer Sicht kein Zwang angewendet werden, auch wenn dies gegebenenfalls berufsethisch wünschbar wäre. Die Soziale Arbeit wird dann auf ihre Kernkompetenzen der Motivationsförderung und Verhaltensänderung zurückgeworfen. Die Einweisung, welche Jugendanwalt Rüedi in Beispiel 2 veranlasst, könnte zwar pädagogisch mit Konfrontation mit der Realität begründet werden,[25] findet aber – soweit dies die einzige Begründung für die Massnahme ist – keine gesetzliche Grundlage im Jugendstrafgesetz.[26] Deshalb kann hier auch nicht mit Zwang gearbeitet werden. Dieselbe Frage stellt sich in Bezug auf die tägliche Ausbezahlung der Sozialhilfe durch Herrn Meili (Beispiel 3). Auch hier ist – wie für die Kürzung der Sozialhilfe – eine entsprechende gesetzliche Grundlage notwendig, welche Sinn und Zweck der Massnahme abdeckt. Eine einzig disziplinierende Massnahme, ohne dass das Gesetz es vorsieht, ist nicht zulässig.

Fraglich werden demgegenüber Situationen, bei denen der Einsatz von Zwang zwar rechtlich möglich, die berufsethische Legitimation aber zweifelhaft ist. Je stärker die auf Eigeninitiative und Autonomie der Klienten bzw. Klientinnen ausgerichtete Motivationsförderung bzw. -arbeit in den Hintergrund tritt und die Interventionen massgeblich auf dem Zwangskontext, insbesondere auf (behindernder) Positionsmacht der Sozialarbeitenden beruhen, desto eher und desto mehr muss meines Erachtens von «Zwangsbeglückung» gesprochen werden.[27] Dies kann überall dort eintreten, wo die Verknüpfung von Intervention und Berufsethik bzw. Methode nicht mehr offensichtlich ist,[28] z. B. wenn Sozialarbeitende massiv Druck auf Klienten bzw. Klientinnen ausüben, um die Zustimmung zur Neuregelung des persönlichen Verkehrs zu erhalten. Hier ist die Zustimmung dann zwar formalrechtlich gültig, aber das sozialarbeiterische Handeln kaum durch die Berufsethik und das Berufsverständnis legitimiert.

Fehlt dieser Zusammenhang von Handlungen und Berufsethik im Sinne der Legitimität gänzlich, kann meines Erachtens nicht mehr von sozialarbeiterischem Handeln gesprochen werden.[29]

Zwischenfazit

Ein Zwangskontext liegt vor, wenn Handeln durch das Berufsverständnis und die Berufsethik gegen den Willen des Klienten bzw. der Klientin im Einzelfall legitimiert wird, zur Verminderung bzw. Behebung ihrer bzw.

seiner Problemlage unter Abwägung des Verhältnisses von Selbstbestimmung und Zwang. Rechtlich relevant wird Zwang dann, wenn er aufgrund einer wertenden Betrachtung die Rechtsstellung des Einzelnen, insbesondere im Hinblick auf seine Persönlichkeitsgüter, massgeblich berührt bzw. in den Schutzbereich der Grundrechte eingreift. Dann sind die rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen, ob Zwang legal ist. Die Methoden der Sozialen Arbeit konkretisieren innerhalb der Rechtsordnung die rechtlichen Vorgaben. «Zwangsbeglückung» findet sich dort, wo die Verknüpfung von sozialarbeiterischem Handeln und Legitimität in den Hintergrund tritt. Sofern diese Verknüpfung nicht mehr besteht, kann nicht mehr von sozialarbeiterischem Handeln gesprochen werden.

Rechtliche Aspekte des Zwangskontextes

Sozialarbeitende im rechtlichen Kontext

Sogenannte Pflichtklienten bzw. -klientinnen – Klienten bzw. Klientinnen, die aufgrund von behördlicher Anweisung zumindest zur Kontaktaufnahme mit der Sozialen Arbeit verpflichtet werden – sind gleichzeitig Klienten oder Klientinnen im Zwangskontext. Diese Verpflichtung zur Kontaktaufnahme kann dadurch geschehen, dass die zuständige Behörde den Kontakt zur Sozialen Arbeit direkt anordnet oder aber dass die Betroffenen im Rahmen der Fallführung angewiesen werden, einen Kontakt zu einer Drittinstitution aufzunehmen (z. B. Weisung zum Besuch eines Beschäftigungsprogramms). Soziale Arbeit spielt sich in beiden Varianten in aller Regel zumindest teilweise im Rahmen der gesetzlichen Sozialen Arbeit ab. Sozialarbeitende bewegen sich dabei im Rahmen ihrer Tätigkeit entweder direkt im Verwaltungsrecht (Sozialhilfe-, Kindes-/Erwachsenenschutzrecht, Opferhilfegesetz, Jugendstrafgesetz, Bewährungshilfe etc.) oder aber sie nehmen (auch als privatrechtlich organisierte Organisationen) staatliche Aufgaben wahr, weshalb sie gemäss Art. 35 BV an die Grundrechte gebunden sind und die Grundrechtssystematik gemäss Art. 36 BV beachten müssen (Häfelin et al. 2010, Rz. 1509 ff.). Der Fokus der rechtlichen Aspekte des Zwangskontexts soll im Folgenden auf die gesetzliche Soziale Arbeit beschränkt werden.

Eingriffssystematik (Art. 36 BV)

Stellt sich die Frage, ob rechtlich relevanter Zwang angewendet werden kann, so ist in aller Regel das Grundrecht auf persönliche Freiheit tangiert. Ein Eingriff ist nur zulässig, wenn eine gesetzliche Grundlage die Zwangsanwendung vorsieht, ein öffentliches Interesse vorliegt, die Massnahme

verhältnismässig ist und der Kerngehalt des Grundrechts nicht tangiert ist. Die Eingriffssystematik hätte beispielsweise auch Herr Meili in Beispiel 3 zu beachten.

Das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV)

a) Die gesetzliche Grundlage

Voraussetzung für einen zulässigen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit ist zunächst, dass der Eingriff durch eine gesetzliche Grundlage abgestützt werden kann.[30] Unabhängig von Grundrechtseingriffen handeln aber Sozialarbeitende immer auch auf der Basis von Verwaltungsrecht und sie dürfen nur dann tätig werden, wenn ihre Handlungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Herr Meili möchte die Sozialhilfe von Herrn Bundi kürzen (Beispiel 3). Hierfür braucht er eine gesetzliche Grundlage, die er – generell-abstrakt formuliert – in aller Regel im kantonalen Sozialhilfegesetz findet. Dadurch wird zunächst sichergestellt, dass Herr Bundi keine Sonderbehandlung erfährt (Rechtsgleichheit), dass Herr Meili sich an die Vorgaben im Gesetz halten muss (Rechtssicherheit) und dass die Kürzung für Herrn Bundi auch vorhersehbar ist, da sie im Gesetze verankert und so vorgesehen ist (Häfelin et al. 2010, Rz. 368 ff.). Je nach Intensität des Eingriffs in die Rechtsstellung, der Akzeptierbarkeit der Massnahme, der Anzahl der von einer Regelung Betroffenen und der finanziellen Bedeutung bedarf es zudem eines Gesetzes, das vom Parlament – je nachdem unter Mitwirkung der Bevölkerung – erlassen wird[31] (demokratische Funktion), oder aber eine von der Exekutive erlassene Verordnung ist ausreichend.[32] Kürzungen greifen in das soziale Existenzminimum ein und sind daher Eingriffe von bedeutender Intensität. Deshalb bedarf es hier eines Gesetzes, das auch demokratisch abgestützt ist.[33] Für den Zwangskontext gilt somit: Je stärker in die Rechtssphäre des bzw. der Einzelnen eingegriffen wird, desto eher bedarf es eines Rechtssatzes, der demokratisch legitimiert und genügend bestimmt ist, also die Zwangshandlung respektive den Eingriff explizit vorsieht.

b) Das Sonderstatusverhältnis

Das Sonderstatusverhältnis (auch besonderes Rechtsverhältnis genannt) liegt dann vor, wenn eine Person in einer engeren Rechtsbeziehung zum Staat steht als die übrigen Menschen, so z. B. Schülerinnen bzw. Schüler, Studierende, öffentlich-rechtlich Angestellte, Personen im Strafvollzug oder in geschlossenen psychiatrischen Anstalten. Die Zuordnung zum Sonderstatusverhältnis hat zur Folge, dass nicht alle Einzelheiten generell-

abstrakt in einem Gesetz geregelt werden müssen; Generalklauseln sind ausreichend (Häfelin et al. 2008, Rz. 478 ff.). Demgegenüber verlangt zumindest die Lehre, dass die Grundzüge gerade bei schweren Eingriffen, wie Zwangsmedikation oder Zwangsernährung, in einem Gesetz umschrieben werden müssen (Müller 2000.; Häfelin et al. 2008, Rz. 482; Brägger 2010). In der Praxis finden sich diese Regelungen oft in Anstaltsordnungen, Disziplinarordnungen etc. Das Bundesgericht stützt diese Praxis insofern, als es auch schon bei schweren Eingriffen mit der polizeilichen Generalklausel argumentiert hat, dass die Behörde somit bei zeitlicher Dringlichkeit zur Abwendung einer schweren und unmittelbaren Gefahr unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips auch ohne besondere gesetzliche Grundlage handeln darf.[34] Dies wurde jedoch in jüngster Zeit durch den Europäischen Gerichtshof dahingehend konkretisiert, dass die Gefährdungssituation nicht vorhersehbar sein darf; ist sie vorhersehbar, so hat der Staat gesetzliche Grundlagen zu erlassen.[35]

Im Sonderstatusverhältnis kommt dem Staat zudem eine Schutz- und Garantenfunktion zu: Der Staat «hat die negativen, freiheitsbeschränkenden Auswirkungen der Eingliederung soweit möglich mittels gezielter Schutz- und Fürsorgeleistungen auszugleichen oder [...] für die Betroffenen erträglicher zu machen» (Müller 2003, S. 241). Im Rahmen dieser Garantenfunktion sieht es die Lehre wiederum teilweise für zulässig an, auf die polizeiliche Generalklausel zumindest übergangsweise Rückgriff zu nehmen.[36]

Herr Meili (Beispiel 3) möchte nun zusätzlich zur Kürzung der Sozialhilfe, dass Herr Bundi täglich sein Sozialhilfegeld abholen kommt. Hier wäre zu unterscheiden:

1. Die Massnahme muss im Rahmen der Gewährleistung von Schutz angeordnet werden, z. B. weil Herr Bundi schwer suchtmittelabhängig ist und die Gefahr besteht, dass er sich akut selbstgefährdet, sobald die Unterstützungsleistungen monatlich ausbezahlt würden, weil er dann sofort alles Geld in Suchtmittel umsetzen würde. Dann findet sich die gesetzliche Grundlage für die tägliche Ausbezahlung in der Regel in den Sozialhilfegesetzen formal bei den Weisungen. Inhaltlich kennen die Sozialhilfegesetze demgegenüber in aller Regel keine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Da es sich um ein Sonderstatusverhältnis und zugleich nicht um einen schweren Eingriff in die Rechtsstellung von Herrn Bundi handelt, bedarf es auch nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, welche diese konkrete Massnahme

umschreibt. Generalklauseln sind ausreichend. Man stützt sich in der Praxis auf die Modalitäten der Ausrichtung der Sozialhilfe ab. Diese werden anhand der Ziel- und Zweckbestimmungen der Gesetzgebung konkretisiert respektive ausgelegt. Hierfür werden insbesondere das Individualisierungsprinzip, der Grundsatz der Ursachenbekämpfung, der Wahrung der Menschenwürde und der Integration[37] für die Auslegung beigezogen. Dabei haben durchaus methodische Überlegungen Platz.[38]

2. Möchte Herr Meili demgegenüber das Verhalten sanktionieren und Herrn Bundi disziplinieren, indem er täglich die Sozialhilfe beziehen muss, findet sich in aller Regel hierfür keine ausreichende gesetzliche Grundlage. Sehr wohl findet sich hingegen eine gesetzliche Grundlage für die Kürzung der Sozialhilfe, weil Herr Bundi zu wenige Arbeitsbemühungen nachweisen kann.

c) Auslegung und pflichtgemässes Ermessen

Indem Herr Meili in Beispiel 3 – wie soeben dargelegt – die Unterscheidungskriterien von zulässigem Handeln aufgrund der gesetzlichen Grundlagen erörtert, legt er das Gesetz aus.

Verwaltungsbehörden und ihre Vertretung sind Rechtsanwendende und daher verpflichtet, unpräzise Gesetzestexte oder unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen und Ermessen[39] pflichtgemäss auszufüllen. Soweit die Rechtsnorm nicht präzise gefasst ist (z. B. unklar ist, ob «Kind» als unmündige Person oder im Sinne der Abstammung als Kind von Eltern zu verstehen ist), kommt die Auslegung zum Zuge. Auslegung meint die Ermittlung des Sinns einer Rechtsnorm (BGE 122 III 324 E. 7) aufgrund des dafür vorgesehenen Methodenpluralismus.[40] Da der Gesetzgeber zudem nicht sämtliche möglichen Konstellationen regeln kann und will, setzt er mit Generalklauseln einen Rahmen und überbindet dem bzw. der Rechtsanwendenden die Konkretisierung des Ermessens (z. B. Kindeswohl[41]) zur Ausübung von Einzelfallgerechtigkeit (Riemer 2003, Rz. 92 ff.).

Mit der Überbindung von Ermessen an den Rechtsanwender bzw. die Rechtsanwenderin ist diesem aber nicht Tür und Tor für Willkür geöffnet; pflichtgemässes Ermessen kann verwaltungsintern vollumfänglich überprüft werden.[42] Es muss angemessen sein, was bedeutet, dass das Legalitätsprinzip nicht missachtet werden darf, dass Ermessen verhältnismässig ausgeübt werden muss sowie dass die Ermessensbetätigung dem Rechtsgleichheitsgebot und dem öffentlichen Interesse entspricht (Häfelin

et al. 2010, Rz. 441 ff.). Damit müssen Sozialarbeitende im Rahmen ihrer auf dem Gesetz basierenden Aufgaben das Ermessen so konkretisieren, dass sie

- sich die Zweckbestimmung und Zielsetzung bei jedem Entscheid vor Augen führen,
- die einzelnen Entscheide auch zu begründen vermögen,
- das Ziel der Massnahme geklärt haben,
- nach milderen und trotzdem wirksamen Alternativen suchen,
- die Plausibilität der Entscheidung überprüfen, indem sie sich z. B. in die Rolle des Betroffenen oder eines Dritten versetzten.

In Beispiel 1 (Frau Müller) wird das der Behörde zustehende Ermessen in Bezug auf die Kindeswohlgefährdung konkretisiert, indem ein Gutachten und eine gutachtliche Stellungnahme eingeholt werden. Diese erörtern die Frage, inwiefern die gedeihliche und förderliche Entwicklung des Kindes noch gegeben ist respektive ob das Kind aus dem bisherigen System herausgeholt werden muss bzw. welche Alternativen ebenfalls erfolgsversprechend sein könnten.

Öffentliches Interesse (Art. 5 Abs. 2 BV)

Als weitere Voraussetzung für einen zulässigen Grundrechtseingriff muss dieser im öffentlichen Interesse stehen. Handlungen von Sozialarbeitenden im Rahmen des Verwaltungsrechts sind an das zeitlich und örtlich wandelbare öffentliche Interesse gebunden. Es konkretisiert den Zweck und das Ziel staatlichen Handelns. Gerade im Rahmen von Ermessensbetätigung und im Rahmen der Auslegung kommt dem öffentlichen Interesse konkretisierende Bedeutung zu (Häfelin et al. 2010, Rz. 535 ff.). Herr Meili (Beispiel 3) muss sich somit überlegen, ob die Sanktionierung von Herrn Bundi im öffentlichen Interesse, konkret im sozialen respektive sozialpolitischen Interesse der Sozialhilfegesetzgebung steht. Dies trifft aber nur zu, wenn die Begründung der Massnahmen gegenüber Herrn Bundi im Rahmen seines Auftrags als Sozialarbeiter der Sozialhilfe und somit im Rahmen des Sozialhilfegesetzes steht. Disziplinierende Massnahmen ohne Bezug zum sozialhilferechtlichen Auftrag werden nicht vom öffentlichen Interesse gedeckt. Ebenso wenig sind irgendwelche Auflagen und Weisungen zulässig, die einzig mit dem Ziel erlassen werden, dass Klientinnen und Klienten Beiträge gekürzt werden können und damit Sozialhilfekosten eingespart werden.

Dem öffentlichen Interesse kommt sodann insbesondere im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung grosse Bedeutung zu, bei der die

privaten Interessen mit dem öffentlichen Interesse in Bezug gesetzt werden.[43]

Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV)

Oben wurde aufgezeigt, dass das Ermessen verhältnismässig ausgeübt werden muss; ebenso ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zentraler Aspekt der Prüfung, ob ein Grundrechtseingriff zulässig ist.[44] Neben der gesetzlichen Grundlage und dem öffentlichen Interesse muss die Massnahme im Einzelfall verhältnismässig sein, d.h.,

- sie muss das Ziel der Massnahme erreichen können (Zwecktauglichkeit, Geeignetheit der Massnahme),
- es dürfen keine weniger weit eingreifenden und auch zum Ziel führenden Massnahmen möglich sein (Erforderlichkeit des Eingriffs) und
- Zweck des Eingriffs und Wirkung des Eingriffs müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen, respektive es muss ein überwiegendes öffentliches Interesse für den Eingriff vorliegen (Zumutbarkeit der Massnahme).

Herr Meili muss somit begründen, ob die Massnahme (Sanktion von Herrn Bundi) – auch unter Berücksichtigung methodischer Überlegungen – geeignet ist, um das Ziel (Ersatz oder Durchsetzung der nicht befolgten Anordnung im Sinne einer Verhaltensänderung im Hinblick auf die berufliche Integration bzw. wirtschaftliche Selbstständigkeit) zu erreichen, oder ob mit einer Sanktion das Ziel überhaupt nicht mehr erreicht werden kann, weil sie Herrn Bundi völlig demotivieren würde. Zudem müsste der Sozialarbeiter abklären, ob die Sanktionierung erforderlich wäre oder ob nicht weniger weit eingreifende Massnahmen (wie Beratungsleistungen mit dem Ziel der Verhaltensänderung) ausreichen würden und ob die Sanktionierung in einem angemessenen Zweck-Mittel-Verhältnis steht.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist zentraler Aspekt der Prüfung, ob ein Eingriff in die Grundrechte zulässig ist. Die Prüfung der Schritte der Verhältnismässigkeit ist zwar eine rechtliche Vorgabe, sie ist aber nur formaler Natur. In Fallbeispiel 1 (Frau Müller) ist zu prüfen, ob der Obhutsentzug verhältnismässig wäre. Dabei wird mit Hilfe eines Gutachtens auf entwicklungspsychologischer Grundlage sowie einer gutachtlichen Stellungnahme geprüft, welche auch zum Obhutsentzug subsidiären Massnahmen in Frage kommen (z. B. sozialpädagogische Familienbegleitung), sprich geeignet sind, um der Kindeswohlgefährdung zu begegnen. Zur inhaltlichen Diskussion verweist hier das Recht auf Referenzdiszipli-

nen (Soziale Arbeit, Psychologie, Pädagogik, Medizin etc.). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt mit anderen Worten eine Scharnierfunktion zwischen dem Recht und seinen Referenzdisziplinen zu. Die Diskussion findet weitgehend unter Einbezug dieser Referenzdisziplinen im Sinne einer Konkretisierung statt; das Recht hält die hierfür notwendigen Strukturen und Fragestellungen bereit.

Ebenso findet beim hier verwendeten Zwangsbegriff im Kontext der Sozialen Arbeit[45] die Prüfung der Zumutbarkeit, also der Abwägung der Interessen zwischen Selbstbestimmung und Zwang, implizit auch statt. Diese dürfte gerade auch für Amtsvormund Huber (Beispiel 4) relevant sein für den Fall, dass Herr Walter vehement Widerstand leistet gegen die Arbeitsabsprache. Zumeist finden sich zusätzlich faktische Grenzen der Zwangsanwendung. So ist bei einer psychiatrischen Begutachtung gegen den Willen einer Person genau zu prüfen, ob die betroffene Person im Rahmen des Zwangskontexts kooperiert oder sich den Gesprächen in der Einrichtung auch verweigert. Das gilt auch bei Herrn Huber. Eine Arbeitsabsprache macht nur dann Sinn, wenn Herr Walter zumindest minimal mitarbeitet. Die Anwendung gegen den Willen widerspricht einer Arbeitsabsprache als methodischem Instrument im Kern.

Kerngehalt

Zu guter Letzt darf für einen zulässigen Grundrechtseingriff der Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzt sein; diesen bilden bei der persönlichen Freiheit das Recht auf Leben und das Folterverbot (Häfelin et al. 2008, Rz. 378, 325 f.; BGE 126 I 112 E.3b).

Fazit

Der Zwangskontext siedelt sich weit vor dem rechtlich relevanten Zwang an und wird massgeblich durch das Berufsverständnis und die Berufsethik gesteuert. So dürfte die Überzeugungsarbeit von Amtsvormund Huber (Beispiel 4) legitim sein, ohne rechtlich relevant zu sein. Mit der Prüfung der Grundrechtssituation wird die rechtskonforme Anwendung von rechtlich relevanten Massnahmen im Zwangskontext gewährleistet. Die Beurteilung der eingangs erwähnten Beispiele 2 (Jugendanwalt Rüedi) und 3 (Bundi/Meili) würde mit diesen Überprüfungsmustern insofern klarer, als nachvollziehbar wäre, ob ein ausreichender Zusammenhang zwischen Intervention und rechtlicher Legitimation bestünde. Beispiel 4 (Amtsvor-

mund Huber) ist als Ermessensfrage einzuordnen. Im Rahmen des Ermessens, wie der gesetzliche Auftrag (Beistandschaft) ausgeführt wird, kann Amtsvormund Huber mit einer begründeten sozialarbeiterischen Methodik vorgehen und erfüllt so seine gesetzliche Fürsorgepflicht. Er konkretisiert die rechtlichen Grundlagen für den Einzelfall und kommt gleichzeitig seinen Sorgfaltspflichten nach.[46] Es wird ersichtlich, dass auch hier das Recht insbesondere bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit[47], aber auch bei der Ermessensausübung und der Auslegung mit Hilfe von Referenzdisziplinen (Soziale Arbeit, Medizin, Psychologie etc.) konkretisiert wird respektive das Recht ohne diese Konkretisierung nicht anwendbar wäre.

Sozialarbeiterisches Handeln und Recht

Sozialarbeiterisches Handeln findet innerhalb der Rechtsordnung statt; soweit Sozialarbeitende im Rahmen des Verwaltungsrechts tätig sind, müssen diese ihre Handlungen immer auf einer rechtlichen Grundlage abstützen, unabhängig davon, ob die Frage des Zwangs und dessen Legalität zu beantworten ist. Damit unterscheidet sich die Ausgangslage von Handeln, welches nicht auf Verwaltungsrecht gründet.[48] Wird in den grundrechtlich geschützten Bereich eingegriffen, müssen die Voraussetzungen für einen Eingriff erfüllt sein. Je intensiver der Eingriff in die Rechtstellung der betroffenen Person ist, desto höher sind insbesondere die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage.

Innerhalb dieser rechtlichen Rahmenordnung findet sich ausreichend Spielraum für methodische und berufsethische Überlegungen zur Konkretisierung der sozialarbeiterischen Pflichten. Das Methodenwissen sowie die Berufsethik der Sozialen Arbeit dienen dabei massgeblich zur Konkretisierung des öffentlichen Interesses. Sie gestalten inhaltlich die Verhältnismässigkeit aus und gestalten die Ausübung des pflichtgemässen Ermessens massgeblich mit. Die Eingriffssystematik (Art. 36 BV) ermöglicht zugleich eine differenzierte Überprüfung von sozialarbeiterischer Legitimität, Eingriff und Selbstbestimmung. Damit dieses Zusammenwirken von Recht und Sozialer Arbeit möglich ist, bedarf es aus rechtlicher und sozialarbeiterischer Sicht sowohl der Auftrags- und Rollenklarheit der Sozialarbeitenden[49] als auch umfassender Handlungskompetenzen im jeweiligen Fachbereich.

Soziale Arbeit als auf soziale Gerechtigkeit ausgerichtete Tätigkeit geht aber dort weiter, wo sie die rechtlichen Rahmenbedingungen kritisiert und sie abzuändern versucht. Diese klassische sozialpolitische Aufgabe ist im politischen Prozess anzugehen.

Literatur

Aebersold, Peter (2007). *Schweizerisches Jugendstrafrecht.* Bern: Stämpfli.

Aebi-Müller, Regina E. (2005). *Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes.* Bern: Stämpfli.

Agamben, Giorgio (2004). *Ausnahmezustand.* Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Arnet, Ruth (2008). *Freiheit und Zwang beim Vertragsabschluss. Eine Untersuchung zu den gesetzlichen Kontrahierungspflichten und weiteren Schranken der Vertragsabschlussfreiheit im schweizerischen Recht.* Bern: Stämpfli.

Bamberger, Günter G. (2010). *Lösungsorientierte Beratung* (4. Aufl.). Weinheim: Beltz.

Bieri, Peter (2007). *Das Handwerk der Freiheit. Über die Entdeckung des eigenen Willens* (8. Aufl.). Frankfurt am Main: Fischer.

Brägger, Benjamin F. (2010). Zwangsernährung im Strafvollzug. Replik zu «Hungerstreik und Strafvollzug» von Markus Müller. In: *Jusletter,* 16. August 2010.

Brugger, Sepp/Holzbauer, Albert (1998). Die Heilkraft der Staatsgewalt. In: Wagner, Elisabeth/Werdenich, Wolfgang (Hrsg.), *Forensische Psychotherapie. Psychotherapie im Zwangskontext von Justiz, Medizin und sozialer Kontrolle.* Wien: Facultas, S. 13–20.

Bucher, Andreas (2009). *Personen und Persönlichkeitsschutz* (4. Aufl.). Basel: Helbing & Lichtenhahn.

Burkhardt Modena, Esther (1988). Sozialarbeit: ein Frauenberuf auch für Männer. In: Ryter, Elisabeth (Hrsg.), *Verflixt und zugenäht! Frauenausbildung – Frauenerwerbsarbeit 1888–1988.* Zürich: Chronos, S. 101–110.

Ernst, Rüdiger/Höflich, Peter (2008). Rechtliche Grundlagen. In: Schwabe, Matthias, *Zwang in der Heimerziehung? Chancen und Risiken.* München, Basel: Reinhardt, S. 170–195.

Dahme, Heinz-Jürgen/Wohlfahrt, Norbert (2009). Die Kontrolle des Überflüssigen: Anmerkungen zum Formwandel Sozialer Arbeit im aktivierenden Sozialstaat. In: *Widersprüche. Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits-, und Sozialbereich,* 29 (113), S. 45–62.

Fassbind, Patrick (2006). *Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz.* Basel: Helbing & Lichtenhahn.

Fechner, Erich (1953). *Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat.* Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr.

Geiser, Kaspar (2009). *Problem- und Ressourcenanalyse in der Sozialen Arbeit* (4. Aufl.). Luzern: interact.

Gniech, Gisela/Dickenberger, Dorothee (1992). *Die Reaktanz-Theorie.* Bremer Beiträge zur Psychologie, Bd. 104. Bremen: Universität Bremen.

Grothe, Benedikt (2006). Nimmt uns die moderne Neurowissenschaft den freien Willen? In: Hillenkamp, Thomas (Hrsg.): *Neue Hirnforschung – Neues Strafrecht?* Baden-Baden: Nomos, S. 37–49.

Grothe, Benedikt (2007). *Nimmt uns die Neurobiologie den freien Willen?* Vortrag gehalten im Rahmen der Ringvorlesung «Ecce Homo!» am 30.01.2007 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, http://videoonline.edu.lmu.de/node/1101, Zugriff: 24.03.2011.

Gumpinger, Marianne (2001a) (Hrsg.). *Soziale Arbeit mit unfreiwilligen KlientInnen.* Linz: edition pro mente.

Gumpinger, Marianne (2001b). «Zwangsbeglückung» oder Wie viel Freiwilligkeit braucht Soziale Arbeit. In: Marianne Gumpinger (Hrsg.), *Soziale Arbeit mit unfreiwilligen KlientInnen.* Linz: edition pro mente, S. 11–24.

Häfeli, Christoph (2008). Prinzipien der Sozialhilfe. In: Häfeli, Christoph (Hrsg.), *Das Schweizerische Sozialhilferecht.* Luzern: Interact, S. 65–85.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen (2008). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (7. Aufl.). Zürich: Schulthess.

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix (2010). *Allgemeines Verwaltungsrecht* (6. Aufl.). Zürich: Schulthess.

Hammerschmidt, Peter (2010). Geschichte der Rechtsgrundlagen der Sozialen Arbeit bis zum 20. Jahrhundert. In: Thole, Werner (Hrsg.), *Grundriss Sozi-*

ale Arbeit. Ein einführendes Handbuch (3. Aufl.). Opladen: Leske + Budrich, S. 851–863.

Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E. (2008). *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (2. Aufl.). Bern: Stämpfli.

Heckhausen, Jutta/Heckhausen, Heinz (2010). *Motivation und Handeln* (4. Aufl.). Berlin: Springer.

Hesser, Karl-Ernst H. (2001). Soziale Arbeit mit Pflichtklientschaft – methodische Reflexionen. In: Gumpinger, Marianne (Hrsg), *Soziale Arbeit mit unfreiwilligen KlientInnen*. Linz: edition pro mente, S. 25–41.

Höhler, Carsten (2009). Zwangselemente in der Heimerziehung und ihre Bewertung durch die Kinder und Jugendlichen. In: *Widersprüche. Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits-, und Sozialbereich*, 29 (113), S. 89–102.

Kähler, Harro (2005). *Soziale Arbeit in Zwangskontexten. Wie unerwünschte Hilfe erfolgreich sein kann*. München: Reinhardt.

Kley, Andreas (2001). Rechtsstaat und Widerstand. In: Aubert, Jean-François/Thürer, Daniel/Müller, Jörg Paul (Hrsg.), *Handbuch des schweizerischen Verfassungsrechts*. Zürich: Schulthess, S. 285–298.

Korte, Martin (2008). *Titel*. Vortrag gehalten an der Universität Tübingen im Rahmen der Vorlesung Studium Generale im Wintersemester 2007/2008, http://timms.uni-tuebingen.de/ttimms/Player/PlayClipWMT.aspx?mode=e&start=00%3a00%3a00&ref=mms%3a%2f%2fu-003-stimms03.uni-tuebingen.de%2fUT_2008%2f01%2f30%2fUT_20080130_001_rvwirklichkeit_0001.wmv500.wmv&resourceid=UT_20080130_001_rvwirklichkeit_0001, Zugriff: 24.03.2011.

Kruse, Elke (2007). Von der Wohlfahrtspflegerin zum Master of Social Work – ein «Genderblick» auf 100 Jahre Ausbildungsgeschichte der Sozialen Arbeit. In: Kruse, Elke/Tegeler, Evelyn (Hrsg.), *Weibliche und männliche Entwürfe des Sozialen. Wohlfahrtsgeschichte im Spiegel der Genderforschung*. Opladen, Farmington Hills: Barbara Budrich, S. 182–194.

Lüssi, Peter (2008). *Systemische Sozialarbeit. Praktisches Lehrbuch der Sozialberatung* (6. Aufl.). Bern, Stuttgart, Wien: Haupt.

Lüssi, Peter (2001). Grundsätze der eingreifenden sozialarbeiterischen Intervention. In: Gumpinger, Marianne (Hrsg.), *Soziale Arbeit mit unfreiwilligen KlientInnen*. Linz: edition pro mente, S. 24–80.

Mösch Payot, Peter (2009). Die Person in Interaktion. In: Marti, Adrienne et al. (Hrsg.), *Recht für die Soziale Arbeit. Grundlagen und ausgewählte Aspekte* (2. Aufl.). Bern, Stuttgart, Wien: Haupt, S. 139–214.

Müller, Markus (2000). Legalitätsprinzip – Polizeiliche Generalklausel – Besonderes Rechtsverhältnis. Gedanken zu einem neuen Bundesgerichtsentscheid betreffend die Frage der Zwangsmedikation im fürsorgerischen Freiheitsentzug (BGE 126 I 112 ff.). In: *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins ZBJV* 136 (11), S. 725–755.

Müller, Markus (2003). *Das besondere Rechtsverhältnis*. Bern: Stämpfli.

Müller, Markus (2010). Hungerstreik und Strafvollzug. Zwangsernährung als legitimes Mittel gegen Hungerstreik im Strafvollzug. In: *NZZ*, 19. Juli 2010, S. 29.

Omlin, Esther (2002). *Intersubjektiver Zwang & Willensfreiheit. Eine Darlegung strafrechtlicher Zwangs- und Tatmittel unter besonderer Berücksichtigung von Drohung, List und Gewalt*. Basel: Helbing & Lichtenhahn.

Niggli, Marcel Alexander / Wiprächtiger, Hans (Hrsg.) (2007). Strafrecht I. Art. 1–110 StGB, Jugendstrafrecht. Basler Kommentar (2. Aufl.), Basel: Helbing-Lichtenhahn.

Rhinow, René et al. (2010). *Öffentliches Prozessrecht* (2. Aufl.). Basel: Helbing & Lichtenhahn.

Riemer, Hans Michael (2003). *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilge-*

setzbuches (Art. 1–10 ZGB) (2. Aufl.). Bern: Stämpfli.

Rosch, Daniel (2011). Einführung in den zivilrechtlichen Erwachsenenschutz. In: Rosch, Daniel/Büchler, Andrea/Jakob, Dominique (Hrsg.), *Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB.* Basel: Helbing & Lichtenhahn, S. 1–38 (N 1–54).

Rosch, Daniel (2010). Sorgfaltspflichten des Beirates und dessen Haftung. In: *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz ZKE*, 65 (2), S. 115–122.

Roth, Gerhard (2009). Willensfreiheit und Schuldfähigkeit aus Sicht der Hirnforschung. In: Roth, Gerhard/Grün, Klaus (Hrsg.), *Das Gehirn und seine Freiheit. Beiträge zur neurowissenschaftlichen Grundlegung der Philosophie* (3. Aufl.). Göttingen: Van den Hoek & Ruprecht, S. 9–27.

Schwabe, Matthias (2009). «Gewalt», «Zwang» und «Disziplin»: Dunkle Gestalten an der Wiege sozialer Entwicklungen. In: *Widersprüche. Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits-, und Sozialbereich*, 29 (113), S. 63–76.

Staub-Bernasconi, Silvia (2007). *Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft.* Bern: Haupt.

Trotter, Chris (2001). Soziale Arbeit mit unfreiwilligen KlientInnen. Ein Handbuch für die Praxis. In: Gumpinger, Marianne (Hrsg.), *Soziale Arbeit mit unfreiwilligen KlientInnen.* Linz: edition pro mente, S. 97–304.

Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra (2009). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (13. Aufl.). Zürich: Schulthess.

Urban-Stahl, Ulrike (2009). Nicht ob, sondern inwiefern. Soziale Arbeit braucht die Debatte um die Legitimation von sozialer Kontrolle. In: *Widersprüche. Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits-, und Sozialbereich*, 29 (113), S. 77–88.

Vogel, Urs (2008). Rechtsbeziehungen. Rechte und Pflichten der unterstützten Person und der Organe der Sozialhilfe. In: Häfeli, Christoph (Hrsg.), *Das Schweizerische Sozialhilferecht.* Luzern: Interact, S. 153–198.

Wagner, Elisabeth/Russinger, Ulrike (2002). Harte Wirklichkeiten. Systemisch-konstruktivistische Konzepte in Zwangskontexten. In: Pfeifer-Schaupp ,Hans-Ulrich (Hrsg.), *Systemische Praxis. Modelle – Konzepte – Perspektiven.* Freiburg im Breisgau: Lambertus, S. 136–154.

Zobrist, Patrick (2008). Die psychosoziale Dimension der vormundschaftlichen Arbeit im Zwangskontext. In: *Zeitschrift für Vormundschaftswesen ZVW*, 63 (6), S. 465–475.

Zobrist, Patrick (2010). Zehn Basisstrategien zur Förderung der Veränderungsmotivation und zum Umgang mit Widerstand im Kindes- und Erwachsenenschutz. In: *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz ZKE*, 65 (6), S. 431–444.

Anmerkungen

1 Überarbeitete, erweiterte und verschriftlichte Fassung eines Inputreferates im Rahmen eines Workshops «Zwangsbeglückung um jeden Preis?» anlässlich der Fachtagung der Hochschule Luzern zum Thema Soziale Arbeit mit Pflichtklientschaft vom 7. Mai 2010.

2 Allgemein für die Soziale Arbeit finden sich Hinweise bei Mösch Payot 2009, S. 142 ff.; für die Heimerziehung spezifisch für Deutschland: Ernst/Höflich 2008, S. 170 ff.

3 Sozialhilfe und Jugendstrafrecht sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht formal dem Privatrecht, materiell sind sie aber massgeblich öffentlich-rechtlich geprägt, siehe: Rosch 2011, S. 35 ff.

4 Zum Beispiel das von Milton Erickson propagiert Yes-Setting: «Get a Yes» um Vertrauen aufzubauen, respektive guten

Rapport und eine gute Arbeitsbeziehung herzustellen, in: Bamberger 2010, S. 168.

5 Eine differenzierte Sicht findet sich bei Prof. Dr. Benedikt Grothe und Prof. Dr. Martin Korte (siehe Grothe, 2006, S. 42 ff.; Korte 2008). Aus philosophischer Sicht stellt sich hier ebenfalls die grundsätzliche Frage, inwiefern ein Willensbildungsprozess überhaupt frei sein kann und wie frei dieser in einer Gesellschaft überhaupt sein kann oder muss. Pointiert findet sich etwa bei Peter Bieri die Problemstellung in diesem Bereich: «Nehmen wir an, was unmöglich ist: dass wir in einer Welt lebten, in der es keine Begrenzungen für unseren Willen gäbe, weil diese Welt keinerlei Bestimmtheit besässe. Auf den ersten Blick mag es scheinen, als könnte hier vollkommene Freiheit des Willens im Sinne seiner vollständigen Ungebundenheit herrschen. In Wirklichkeit gäbe es in einer Welt von derart totaler Vagheit nichts zu wollen, denn es gäbe nichts, nämlich nichts Bestimmtes, worauf sich ein Wille richten könnte. [… D]ie Grenzen, die dem Willen durch die Welt gezogen werden, sind kein Hindernis für die Freiheit, sondern deren Voraussetzung» (Bieri 2007, S. 50 f.). «Nehmen wir […] das Unmögliche an: dass mein Wille völlig unabhängig vom Rest meiner Innenwelt wäre. Man verstünde dann gar nicht mehr, was es heissen sollte, dass er immer noch mein Wille wäre. Wenn die Abhängigkeit von äusseren Umständen dafür sorgt, dass ein Wille ein bestimmter Wille ist, so sorgt die Abhängigkeit von inneren Umständen dafür, dass es ein Wille ist, der jemandem gehört. Der vollständig ungebundene Wille wäre niemandes Wille und also kein Wille […]. Die prinzipielle Bedingtheit unseres Wollens durch Geschichte und Erleben kann uns nicht stören» (ebd., S. 53).

6 Schon Fechner hat den Zusammenhang von Zwang und Freiheit im Rahmen des sozialen Rechtsstaats untersucht und den Menschen als gesellschaftliches Wesen gesehen, das sich in jeder sozialen Beziehung in einer Mischung von Zwang und Freiheit wiederfindet. Der soziale Rechtsstaat bedarf – ähnlich der Hegelschen Dialektik – des Zwangs zur möglichst freiwilligen Einordnung, um Freiheit zu ermöglichen (Fechner 1953, S. 11 u. 17). Ähnlich Omlin: «Freiheit ist nicht Abwesenheit von Zwang, denn dieser ist in ihr inbegriffen und lässt sich daher von ihr nicht ausgrenzen. Freiheit kann nur mittels Zwang garantiert werden; wird mithin durch diesen konstituiert. So wird Zwang zum Alltag und nur selten zur Straftat. Strafloser Zwang ist daher die Regel, strafbarer hingegen die Ausnahme» (Omlin 2002, S. 33 f.). Siehe ferner in Bezug auf die Vertragsfreiheit das Konzept der immanenten Schranken, welches den Auswüchsen eines formal liberalen Verständnisses der Vertragsfreiheit entgegentreten möchte, indem die Vertragsfreiheit eben auch durch die Regulierung von funktionellen Ungleichgewichtslagen (Arbeitsrecht, Konsumentenschutz, Mietrecht), persönlichen Ungleichgewichtslagen (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Verträgen) und strukturellen Ungleichgewichtslagen (eine Vertragspartei verfügt über Güter, welche für die andere Partei von erheblicher Bedeutung sind) definiert wird (Arnet 2008, S. 137 ff. u. 140 ff.).

7 Für den juristischen Diskurs ähnlich: Omlin 2002, S. 25. Für die sozialwissenschaftliche Diskussion könnte man mit Kähler auch von selbstinitiierten Entscheiden oder Handlungen sprechen (Kähler 2005, S. 16 ff.); siehe ferner dieselbe Definition bei Urban-Stahl 2009, S. 80.

8 Vgl. auch Omlin für psychischen Zwang (Omlin 2002, S. 253).

9 Zobrist 2008, S. 470 m. w. H.; ähnlich: Gniech/Dickenberger 1992, S. 16.

10 Zwang stellt in der weiten Definition vor allem darauf ab, ob die betroffene Person den Eingriff in den Willensbildungsprozess als Zwang taxiert. Eine solche Definition findet sich auch bei Omlin, die für Zwang ausschliesslich Kenntnisnahme des Gezwungenseins, der körperlich oder geistig wahrgenommenen

Fremdbestimmung voraussetzt. Nicht jeder Zwang sei aber strafbar, nur solcher der im (Straf-)Recht explizit Erwähnung finde (Omlin 2002, S. 25 f. u. 166).

11 Vgl. Kähler 2005, S. 7.Kähler unterscheidet insbesondere zwischen selbstinitiierten und fremdinitiierten Kontaktaufnahmen, wobei fremdinitiierte auch solche sind, welche aufgrund des Drucks des Netzwerks entstehen (wenn z. B. der eine Ehegatte dem anderen droht, dass er ihn verlassen werde, wenn er sein Suchtproblem nicht aktiv und professionell angehe) (S. 16 ff.).

12 Vgl. Wagner/Russinger 2002, S. 136. Wo Personen aufgrund eines behördlichen Aktes zu einem Tun verpflichtet werden, spricht man auch von Pflichtklientschaft. Zu den Begrifflichkeiten eingehend: Zobrist 2008, S. 467.

13 Auch in der sog. freiwilligen Beratung (siehe die Kritik zum Freiwilligkeitsbegriff bei Kähler 2005, S. 11 f. finden sich standardisierte Abläufe, die Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Dienstleistungen etc. Die Klientschaft kann bei der sehr weiten Definition von Zwang abwägen, ob sie sich diesem Zwang unterwerfen will oder die Dienstleistungen nicht in Anspruch nehmen möchte. Dies gilt im Grundsatz auch bei der Sozialhilfe als formal freiwillige Dienstleistung (man kann auf Unterstützungsleistungen verzichten); aufgrund dessen, dass man aber auf die finanzielle Grundsicherung massgeblich angewiesen ist, kann man faktisch nicht von Freiwilligkeit sprechen.

14 Lüssi nennt diesen «alltäglichen Zwangskontext» faktischen Zwang und grenzt diesen dadurch vom rechtlich relevanten Zwang ab. Zu beachten sei aber auch bei Zwang allgemein der Freiwilligkeitsvorrang (Lüssi 2008, S. 315). Zur sozialpolitischen und berufsethischen Dimension der Diskussion über die Wiederkehr des Zwangs-Diskurses in der Sozialen Arbeit: Dahme/Wohlfahrt 2009; sowie zur pauschalen Verpönung von Zwang im berufsethischen und sozialpolitischen Diskurs: Schwabe 2009, S. 63 ff.

15 Dieses Problem wird auch nicht gelöst, wenn nicht nur auf subjektive Kriterien wie hier das Erkennen von Zwang durch die Betroffenen (Klientel) abgestellt wird, sondern z. B. der Zwang zusätzlich für das Gegenüber erkennbar sein muss. Dann hängt das zusätzliche Kriterium wiederum von der Erkennbarkeit durch die bzw. den Sozialarbeitenden ab.

16 Siehe die Beispiele bei Geiser 2009, S. 225 ff.

17 Reaktanz beschreibt ein psychologisches Phänomen und meint die Abwehrreaktion auf Einschränkungen der Freiheitsspielräume mit dem Ziel der Wiederherstellung der Freiheit und Verhinderung weiterer Freiheitsbedrohungen (grundlegend hierzu: Gniech/Dickenberger 1992, S. 1 ff. u. 8; für die Soziale Arbeit: Zobrist 2008, S. 467 ff. u. 471 ff. ; Hesser 2001).

18 Festzuhalten bleibt, dass die methodische Bearbeitung von Reaktanzverhalten dieses zwar überwindet, damit aber noch nicht automatisch Motivationsförderung zur Verhaltensänderung erreicht werden kann (motivationspsychologische Grundlagen hierzu finden sich u. a. bei Heckhausen/Heckhausen 2010).

19 Art. 7, 10, 12, 13 BV, resp. Art. 2, 3, 4, 5, 8 EMRK; Aspekte davon sind der Schutz der psychischen und physischen Integrität, der sexuellen Selbstbestimmung, der Freiheit und der Ehre, der Privat- und Geheimsphäre und die informationelle Selbstbestimmung (Häfelin et al. 2008, Rz. 343 ff. u. 381 ff.; Hausheer/Aebi-Müller 2008, Rz. 10.05).

20 Art. 27 ff. ZGB; diese sind auch Bestandteil des Grundrechts der persönlichen Freiheit (BGE 102 Ia 521).

21 Bucher 2009, Rz. 384; siehe ferner zur Notwendigkeit der Zwangsanwendung in der Psychiatrie und damit verbundener Kontrolle: Brugger/Holzbauer 1998, S. 14.

22 BGE 113 Ia 257, E. 4 b: «La liberté personnelle, droit constitutionnel non écrit, imprescriptible et inaliénable,

donne à l'individu le droit d'aller et de venir et le droit au respect de son intégrité corporelle. Elle le protège en outre dans l'exercice de sa faculté d'apprécier une situation de fait déterminée et d'agir selon cette appréciation. Cette garantie n'englobe certes pas la protection de toute possibilité de choix et de détermination de l'homme, si peu importante soit-elle; elle recouvre cependant toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine (ATF 112 Ia 100 consid. 5b, 111 Ia 345 consid. 3b, 232/3 consid. 3a, 109 Ia consid. 4a). La liberté personnelle oblige le détenteur de la puissance publique à un comportement envers le citoyen qui soit compatible avec le respect de sa personnalité. Elle protège intégralement la dignité de l'homme et sa valeur propre.»

23 Siehe Anmerkung 18.

24 Es handelt sich beim Widerstandsrecht um ein naturrechtlich begründetes vorrechtliches Instrument, es bedarf somit keiner expliziten gesetzlichen Grundlage. Teilweise wird es aber explizit in die Verfassungsgrundlagen aufgenommen (z. B. Art. 20 des deutschen Grundgesetzes). Voraussetzung ist in jedem Falle das Einhalten der Verhältnismässigkeit, insbesondere des Subsidiaritätsprinzips, also die Ausschöpfung sämtlicher weniger weitgehender zulässiger Mittel. De facto findet sich kaum Raum für Widerstandsrecht im Rahmen der Sozialen Arbeit. Siehe auch: Kley 2001, S. 285 ff. und BGer 1P.375/2006; zur zunehmenden Bedeutung von Massnahmen ausserhalb der Gesetzgebung, z. B. dem UBS-Staatsvertrag mit den USA betreffend Austausch von Bankkundendaten, der eine gesetzliche Grundlage wettmachen will: Agamben 2004.

25 Siehe z. B. konfrontative Pädagogik und deren Begründungen zu den Antiaggressions-Trainings-Projekten (insbesondere «Heisser Stuhl»): http://www.ik-s.ch (Zugriff:24.03.2011); zu Zwangselementen in der Pädagogik siehe Höhler 2009.

26 Siehe Art. 5 f. JStG sowie Aebersold 2007, S. 129; Basler Kommentar Strafrecht I, Gürber/Hug/Schläfli (2007), Art. 6 JStG N 3 f., wonach rein pädagogische Überlegungen nicht zu einer Missachtung des Prinzips führen dürfen, dass die Schwere der Straftat und die Haftgründe (Art. 3 JStPO i. V. m. Art. 221 StPO) massgebend für die Einweisung sind. Siehe ferner Art. 27 Abs. 1 JStPO u. Art. 221 StPO.

27 Der Begriff «Zwangsbeglückung» wurde von Marianne Gumpinger geprägt (Gumpinger 2001b). Im Gegensatz zu der hier vorgeschlagenen Definition von «Zwangsbeglückung» stellt Gumpinger grundsätzlich auf Zwangssituationen ab. Auch eingangs erwähntes Fallbeispiel 1 würde sie unter «Zwangsbeglückung» subsumieren. Die hier vorgeschlagene Definition setzt demgegenüber dort an, wo Zwang sich zu verselbständigen droht.

28 Lüssi spricht in diesem Zusammenhang von «formeller Freiwilligkeit», bei welcher auch Entscheide unter massivem Druck durch die Sozialarbeitenden als freiwillig gelten (Lüssi 2008, S. 316).

29 Solche z. B. polizeilichen und sozialarbeiterischen Interventionen finden sich z. T. in einer Mischform, so bei (uniformierter) aufsuchender Sozialarbeit mit massgeblich repressivem Auftrag (z. B. Pinto [http://www.bern.ch/leben_in_bern/sicherheit/sicherheit/pinto) oder die SIP (http://www.stadt-zuerich.ch/content/sd/de/index/arbeitwohnendrogen/gassenpraesenz/sip/angebot.html [Zugriff: 24.03.2011])

30 So auch der strafrechtliche Grundsatz «Keine Strafe ohne Gesetz» (vgl. Art. 1 StGB).

31 Sogenanntes Gesetz im formellen Sinne.

32 Sogenanntes Gesetz im materiellen Sinne. Zum Ganzen: Häfelin et al. 2008, Rz. 393 ff.

33 Siehe hierzu auch: Vogel 2008, S. 159 f.

34 Für die Zwangsmedikation im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung (FFE): BGE 126 I 112 ff.; Kritik bei: Müller 2000, S. 725 ff.

35 Für die Verweigerung der Weiterreise eines Journalisten ans World Economic Forum (WEF) nach Davos ist die polizeiliche Generalklausel keine ausreichende Grundlage, da die mit dem WEF verbundenen Aktionen der Polizei zur Vermeidung von Störungen des WEFs (unbewilligte Demonstrationen etc.) für die staatlichen Institutionen vorhersehbar gewesen sind (GSELL c. SUISSE, Nr. 12675/05).

36 Hier ist auch die Diskussion um den Hungerstreik des Walliser Hanfbauern Bernhard Rappaz anzusiedeln (2010/2011), der insbesondere auf den Strafvollzug ausgerichtet war. Das Sonderstatusverhältnis überlagert hier trotz der rechtmässigen Patientenverfügung das zivilrechtliche Handlungsfähigkeitsrecht respektive das Selbstbestimmungsrecht; und der Staat darf hier im Sinne einer paternalistischen Fürsorge unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit eingreifen (z. B. mit Beratungsangeboten, aber auch Androhungen von Sanktionen). Damit ist aber noch nicht gesagt, dass er eine Zwangsernährung durchführen darf. Hierfür wiederum bedarf er einer gesetzlichen Grundlage (siehe hierzu: Müller 2010, S. 29, der hier dann allerdings ausnahmsweise, sprich übergangsweise die polizeiliche Generalklausel für zulässig erachtet; die Replik hierzu: Brägger 2010). Klarer wird diese Ausgangslage zumindest im Bereich des Erwachsenenschutzes, wo gemäss neuem Erwachsenenschutzrecht eine Patientenverfügung im Rahmen der Ausarbeitung eines Behandlungsplanes und damit verbunden einer möglichen Medikation ohne Einwilligung in einer psychiatrischen Anstalt unter fürsorgerischer Unterbringung nur berücksichtigt werden muss (nArt. 433 Abs. 3 ZGB).

37 Siehe hierzu: Häfeli 2008, S. 65 ff.

38 Lüssi zeigt mit seinen Bewertungs- und Durchsetzungsgrundsätzen die Annäherung der Sichtweise der Sozialen Arbeit an das Recht auf (Lüssi 2001, S. 61 ff. u. 77 ff.).

39 Relevant ist die Unterscheidung von Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff in Bezug auf die Frage der Rechtskontrolle: Die Angemessenheit wird in der Regel nur verwaltungsintern überprüft, die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs demgegenüber auch von Gerichten (siehe eingehend: Häfelin et al. 2010, Rz. 445 ff.).

40 Die grammatikalische Auslegung stellt auf die sprachlichen Erwägungen ab, die systematische auf den Zusammenhang im Gesetz, die teleologische auf den Zweck, die historische auf die sogenannten Materialien und die Rechtsgeschichte (Tuor et al. 2009, § 5 II. b. 2.). Hinzu kommt im Verwaltungsrecht die verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung: Hier wird die Rechtsnorm in Bezug zu den Bestimmungen der Verfassung gesetzt und im Lichte der Verfassung ausgelegt; sie kommt dann zum Zuge, wenn die anerkannten Auslegungsmethoden unterschiedliche Deutungen einer Norm ermöglichen (Häfelin et al. 2010, Rz. 230). Die verfassungskonforme Auslegung dient der einheitlichen Rechtsanwendung und kann der systematischen Auslegung zugeordnet werden.

41 Anderer Meinung ist Fassbind (2006, S. 117 ff. m. w. H.,) der das Kindeswohl als unbestimmten Rechtsbegriff verstanden haben möchte, was zur Folge hätte, dass die Konkretisierung des Kindeswohls nur eine einzige richtige sachliche Lösung ermöglichen würde. Dies erscheint mir nicht zutreffend, da doch in aller Regel bei der Erziehung verschiedene gleichwertige kindeswohlgerechte Handlungsoptionen vorliegen, zwischen denen die Eltern auswählen können.

42 In der Regel wird im verwaltungsinternen Rechtsmittelzug die Angemessenheit überprüft, wohingegen verwaltungsextern (gerichtliche Überprüfung) nur Rechtsverletzungen und somit nur qualifizierte Ermessenfehler (Ermessensüberschreitung, -unterschreitung, -verzicht und Willkür) beurteilt werden (Häfelin et al. 2010, Rz. 473 ff.). Dabei gibt

es Ausnahmen, z. B. im neuen Erwachsenenschutzrecht, wo auch verwaltungsextern die Angemessenheit überprüft werden kann (nArt. 450a ZGB).

43 Siehe den nachfolgenden Abschnitt zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz.

44 Im Unterschied zum Ermessen (siehe Anmerkungen 39 u. 63) kann das Verhältnismässigkeitsprinzip im Rahmen der Rechtskontrolle durch das Bundesgericht überprüft werden, wobei das Bundesgericht die Überprüfung nur bei Anwendung von Bundesrecht zulässt (Rhinow et al. 2010, N 1957, 2115 mit kritischen Hinweisen zu dieser Praxis).

45 Siehe Abschnitt «Eine Annäherung an das Phänomen ‹Zwangskontext›».

46 Siehe hierzu: Rosch 2010.

47 Siehe Anmerkung 38.

48 So das Fazit im Abschnitt « Legalität, Legitimität und ‹Zwangsbeglückung›».

49 Zum gleichen Schluss kommt Zobrist mit einer sozialarbeiterischen Annäherung an den Zwangskontext (Zobrist 2008, S. 471).